728/05

Den 25. juli 2005 blev i sag nr. 65.122:

xxxx xx xxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxxxx xx xx xx xxx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Tryg Forsikring A/S, klager ved sin advokat over at selskabet har opgjort og udbetalt erstatning på baggrund af méngraden og ikke på baggrund af erhvervsevnetabet.

Det fremgår af sagen, at klageren i 1969 tegnede en familieulykkesforsikring omfattende dagpengedækning i Dansk Folkeforsikringsanstalt-Brand. Selskabet er nu en del af Tryg-koncernen.

Den 16/10 2001 anmeldte klageren, at han den 12/10 2001 var trådt ned i en lyskasse, hvorved han havde pådraget sig en forvridning af højre fod. I skrivelse af 23/10 2001 anerkendte selskabet skaden som dækningsberettigende. Af skrivelsen fremgår:

> "Hvis ulykkestilfældet medfører varigt mén på mindst 5 %, ydes der ménerstatning. Méngraden fastsættes efter en medicinsk skala uden hensyntagen til erhverv."

Efter modtagelsen af speciallægeerklæring udbetalte selskabet den 4/10 2002 á conto-erstatning svarende til en méngrad på 5 %. Selskabet udbetalte den 4/11 2002 erstatning svarende til yderligere 5 % méngrad.

I skrivelse af 4/12 2002 tilkendegav klagerens daværende advokat, at ansvarssagen endnu ikke var afsluttet, hvorfor der blev taget forbehold i tilfælde af, at méngraden måtte vise sig at blive højere. Selskabet fastholdt i skrivelse af 5/12 2002 afgørelsen om méngrad på 10 %, idet det blev tilkendegivet, at sagen ville blive revurderet, såfremt Arbejdsskadestyrelsen nåede til et andet resultat.

I udtalelse dateret 28/8 2003 vurderede Arbejdsskadestyrelsen méngraden til 10 % og erhvervsevnetabet til 65 %. Selskabet meddelte herefter i skrivelse af 2/9 2003 klagerens advokat, at der ikke ville komme yderligere erstatning til udbetaling, da der allerede var udbetalt erstatning svarende til en méngrad på 10 %.

I skrivelse af 20/9 2004 til selskabet gjorde klagerens nuværende advokat gældende, at klageren var berettiget til at få udmålt sin erstatning ud fra erhvervsevnetabsprocenten. Selskabet fastholdt ved skrivelse af 22/9 2004 til advokaten, at erstatningen skulle opgøres på baggrund af méngraden.

Advokaten har fremlagt kopi af skrivelse af 4/11 1970 fra Dansk Folkeforsikringsanstalt-Brand, hvoraf fremgår:

> "I henhold til Deres forespørgsel kan vi bekræfte, at dagpengeerstatning fra private ulykkesforsikringer udbetales uanset, hvilken erstatning den tilskadekomne får fra anden side, herunder også uanset om den pågældende får løn i den arbejdsledige periode. Dette gælder også ovennævnte fritidsulykkesforsikring, blot med den indskrænkning, at erstatningen ikke udbetales sammen med erstatning fra den lovpligtige ulykkesforsikring, hvilket følger af, at der er tale om en fritidsulykkesforsikring.
>
> Noget andet er, at vi som i de flest andre selskaber, helst ikke tegner fritidsulykkesforsikring med dagpenge udover det indkomsttab, som den forsikrede må forventes at få ved uarbejdsdygtighed, idet forsikringers formål jo er at komplettere for indkomsttab. Er forsikringen imidlertid tegnet, kan der ikke gøres indskrænkninger i erstatningsudbetalingen, selv om den tilskadekomne får fuld løn."

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal udbetale erstatning udmålt på baggrund af det af Arbejdsskadestyrelsen fastsatte erhvervsevnetab på 65 %. Advokaten har til støtte for sin påstand i skrivelse af 11/10 2004 til nævnet anført:

"• At min klient i 1969 har tegnet en kombineret ulykkesforsikring, der dækker ved død eller nedsættelse af arbejdsevnen, jf. ovenfor citerede bestemmelser.

• At forsikringsbetingelserne, som de er formuleret, dækker tab af min klients arbejdsevne = erhvervsevne.

• At fortolkningstvivl kommer affatteren til skade, da forsikringsbetingelserne i givet fald burde have været formuleret, således de ikke giver anledning til fortolkningstvivl, og forsikringstageren den opfattelse, at han har tegnet en forsikring, der dækker arbejdsevnen.

• At policen, udover erstatning for permanent nedsættelse, af arbejdsevnen, også dækker dagpenge ved ulykke, hvilket underbygger min klients oplysning om, at han har tegnet en forsikring, der dækker nedsættelse af arbejdsevnen, både midlertidig (dagpenge) og permanent (tab af arbejdsevne).

• At selskabet kunne have undgået fortolkningstvivl ved at optrykke uddrag af Direktoratet for ulykkesforsikrings invaliditetsskala i forsikringsbetingelserne, hvis selskabet mener, at det dækker mén og ikke arbejdsevne, som det skriver i forsikringsbetingelserne. Herved kunne selskabet have undgået fortolkningstvivl.

• At selskabet gennem 20 år har forsømt at præcisere sine forsikringsbetingelser, jf. at ménbegrebet blev indført med erstatningsansvarsloven af 1984."

Advokaten har i skrivelse af 10/1 2005 henvist til ankenævnskendelse 54.587 og i tilknytning hertil anført:

"Klager har netop i nærværende sag tegnet en dagpengeforsikring og har således haft en berettiget forventning om at have sikret sig mod blandt andet indtægtstab. Forsikringsbetingelsernes udformning, klagers henvendelse i 1970 samt indklagedes

besvarelse af 4. november 1970 underbygger, at der i nærværende sag er sikre holdepunkter for, at klager har tegnet en forsikring, der dækker indtægtstab.

Jeg kan i den forbindelse oplyse, at min klient forgæves har forsøgt at finde frem til assurandør K.H., som tegnede policen hos i 1969.

Indklagede anfører, at klager har udvist passivitet ved først at rette henvendelse ca. 1 år efter indklagedes afregning af erstatning i henhold til Arbejdsskadestyrelsens ménfastsættelse. Det skal anføres, at der er tale om et forbrugerforhold, at klager i den mellemliggende periode har forsøgt at finde frem til assurandør K.H., som han tegnede forsikringen hos. Desuden skal det anføres, at klager er stærkt medicineret efter ulykkestilfældet, og at det derfor har trukket ud med at fremkomme med indsigelser mod afregningen.

Klager oplyser dog, at han allerede ved modtagelsen af Tryg Forsikrings anerkendelse af skadestilfældet over for skadebehandler N.C. gjorde det klart, at der var tale om en gammel forsikring, der dækkede erhvervsevnetab og dagpenge og samtidig fremsendte kopi af policen.

Det er derfor min påstand, at ca. 1 års manglende henvendelse fra klagers side ikke kan betragtes som passivitet - specielt ikke når der er tale om et forbrugerforhold af nærværende karakter."

Advokaten har i skrivelsen af 10/1 2005 gjort gældende, at forsikringsbetingelserne må fortolkes mod koncipisten.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 7/12 2004 til nævnet anført:

"Det ligger helt fast, at hensigten med fritidsulykkesforsikringen alene har været, at dække varigt mén, i betingelserne anført som ulykkesinvaliditet, dækkende fra 5 %.

5. 65.122

Af policen fra 18. januar 1971 fremgår også, at fritidsulykkesforsikringen dækker med en forsikringssum ved død, invaliditet samt dagpengedækning med satser på henholdsvis 50 kr. og 100 kr.

Det fremgår af forsikringsbetingelserne, at forsikringen yder erstatning i form af invaliditetserstatning, at invaliditetserstatningen udgør en til invaliditetsgraden svarende procent af forsikringssummen, at der dækkes fra en invaliditetsprocent på 5 %, at invaliditetsgraden fastsættes ud fra den af Direktoratet for Ulykkesforsikringen benyttede invaliditetsskala - i dag Arbejdsskadestyrelsen og den vejledende méntabel, og endelig at der alene tages hensyn til almindelig invaliditet og ikke til invaliditetens betydning for udøvelse af et specielt erhverv.

Forsikringen dækker således varigt mén, og det er vores vurdering, at dette fremgår tilstrækkelig klart af betingelserne.

Vi gør endvidere gældende, at dette også er det resultat, som man er nået frem til i praksis. Vi henviser fx til ankenævnskendelser nummer: 28.390, 29.315, 29.870, 30.603, 45.248, 46.904, 48.394, 49.046, 56.924 og 60.239. Endvidere henvises Højesterets dom omtalt i Ugeskrift for Retsvæsen 2000, side 50. Endelig henvises til Bo Von Eyben, Kompensation for personskade 1, 1983, side 646, Preben Lyngsø, Dansk Forsikringsret, 7. udgave, 1994, side 823, Henning Jønsson og Lisbeth Kjærgaard, Dansk Forsikringsret, 8. udgave, 2003, side 917 -921, samt Ivan Sørensen, Den private Syge- og Ulykkesforsikring, 2. omarbejdede udgave, 2004, side 193 - 202.

...

Vi bestrider, at der på nogen måde skulle være givet vores kunde tilsagn om, at forsikringen dækker erhvervsevnetab. Det er vores kunde, der har bevisbyrden for, at der skulle være givet sådan et tilsagn. I denne forbindelse bemærkes, at forsikringen var tegnet med ikrafttræden den 4. december 1969, og at kravet vedrørende tab af erhvervsevne først er rejst i september 2004."

Selskabet har i skrivelsen af 7/12 2004 relation til den af klagerens advokat påberåbte skrivelse af 4/11 1970 til klageren anført, at skrivelsen alene har beskrevet forhold der vedrører dækningen og virkemåden af dagpengedækningen, som var tegnet på fritidsulykkesforsikringen, og at brevet intet har med invaliditetsdækningen at gøre og derfor er irrelevant for sagens vurdering.

Vedrørende klagerens forudsætninger ved tegningen af forsikringen har selskabet i skrivelse af 25/1 2005 anført:

> "Vi bestrider, at det kan lægges til grund, at vores kunde ved tegningen i 1969 har lagt vægt på at have fået en forsikringsdækning, der dækker tab af erhvervsevne.
>
> Vi skal i denne forbindelse anføre, at Arbejdsskadeforsikringsloven, der indførte begreberne mén og erhvervsevnetab, først blev indført i 1978, og at man i Danmark frem til dette tidspunkt altid har anvendt den medicinske vurdering, jf. også den i 1965 indførte invaliditetstabel.
>
> Det bemærkes endvidere, at det er vores kunde, der har bevisbyrden for, at han over for os klart og tydeligt ved fritidsulykkesforsikringens tegning har gjort opmærksom på forudsætningen om at fritidsulykkesforsikringen skulle dække erhvervsevnetab. Denne bevisbyrde finder vi bestemt ikke løftet på det foreliggende grundlag."

Selskabet har i relation til den af klageren påberåbte ankenævnskendelse 54.587 i skrivelsen af 25/1 2005 anført:

> "Med henvisning til nævnets udtalelse i AK 54.587 skal vi anføre, at vi på ingen måde finder, at vores kunde i den aktuelle sag har godtgjort en berettiget forventning om, at have tegnet dækning over for tab af erhvervsevne.
>
> Det forbehold, at vores kunde har tegnet dagpengedækning kan heller ikke give en forventning om dækning ud over, hvad der fremgår af policen og forsikringsbetingelser, som kunden har modtaget."

Endelig har selskabet i skrivelse af 7/12 2004 anført:

"Med henvisning til vores brev af 23. oktober 2001 til kunden gør vi gældende, at de allerede i oktober 2001 var gjort klart over for kunden, at forsikringen alene yder ménerstatning, og dette hvis ulykkestilfældes medførte varigt mén på mindste 5 %. Det var også klar, at méngraden ville blive fastsat efter en medicinsk skala uden hensyntagen til erhverv.

Vores kunde og/eller dennes daværende advokat, der repræsenterede kunden siden december 2002, og frem til sagen blev afsluttet i september 2003, burde på et tidligere tidspunkt have rejst krav om erstatning for tab af erhvervsevne eller gjort opmærksom på, at han mente sig berettiget til erhvervsevnetabserstatning. Vi henviser i denne forbindelse til, at der gik mere end 1 år fra sagen blev afsluttet, til kundens nye advokat i september 2004 rettede henvendelse til os vedrørende kravet om erstatning for tab af erhvervsevne. Endvidere er sagen indbragt for Ankenævnet for Forsikring ultimo oktober 2004.

Herefter, og idet vi henviser til hele sagsforløbet siden anmeldelsen i oktober 2001, finder vi også, at et krav om erstatning for tab af erhvervsevne heller ikke kan gøres gældende på grund af passivitet.

For god ordens skyld bemærker vi, at vi ikke har taget stilling til - i givet fald - et spørgsmål om forældelse, jf. den 2-årige forældelsesregel i forsikringsaftalelovens § 29."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**A. HVORNÅR FORELIGGER DER ULYKKESTILFÆLDE?**

Ved ulykkestilfælde forstås en tilfældig af den forsikredes vilje uafhængig pludselig ydre voldelig indvirkning på legemet, som har påviselig beskadigelse af dette til følge.

Forsikringen dækker, når ulykkestilfældet direkte og uden medvirken af sygdom forårsager den forsikredes død eller forringer arbejdsevnen.

...

C. ULYKKESINVALIDITET

Erstatning for ulykkesinvaliditet ydes, når ulykkestilfældet varigt har forringet den forsikredes arbejdsevne og invaliditetsgraden udgør mindst 5 %.

Invaliditetserstatningen udgør en til invaliditetsgraden svarende procent af forsikringssummen.

Medfører ulykkestilfældet en invaliditetsgrad, der overstiger 30 %, men ikke 60 %, ydes dobbelt invaliditetserstatning. Fra en sikret persons fyldte 60. år nedsættes denne tillægserstatning med 10 % årligt.

Ved fastsættelse af invaliditetsgraden anvendes den af Direktoratet for Ulykkesforsikringen benyttede invaliditetsskala. Invaliditetsgraden kan ved tab af flere legemsdele sammenlagt ikke overstige 100 %, og der tages alene hensyn til almindelig invaliditet, og altså ikke til invaliditetens betydning for udøvelse af et specielt erhverv."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder, at forsikringsbetingelserne indebærer en vis uklarhed, idet der - efter den nugældende lovgivning - er modstrid mellem anvendelsen af begrebet "arbejdsevne" og henvisningen til Ulykkesforsikringens invaliditetstabel.

Nævnet bemærker imidlertid, at det af forsikringsbetingelserne fremgår, at dækningen ved ulykkesinvaliditet udgør en til invaliditetsgraden svarende procent af forsikringssummen. Endvidere kan klageren efter nævnets opfattelse på tegningstidspunktet ikke have haft nogen berettiget forventning om, at forsikringen dækkede erhvervsevnetab ud over dagpengebeløbet.

Nævnet finder herefter, og idet skrivelsen af 4/11 1970 efter nævnets opfattelse alene er et svar på en forespørgsel i relation til dagpengedækningen, at klageren ikke kan have haft en berettiget forventning om, at han sikrede sig mod indtægtstab.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen